

Raad van State/Afdeling bestuursrechtspraak
t.a.v. mevrouw mr. J.C. Kranenburg
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

datum 12 december 2017
referentie -
betreft Amicus curiae/201410484/3/R2

Geachte mevrouw Kranenburg,

Dank voor uw verzoek (om inlichtingen) d.d. 15 november jl. met bovengenoemd kenmerk. Wij stellen het op prijs dat de Raad van State ons benadert in deze zaak. Kostenverhaal betreft een voor onze leden uiterst belangrijke kwestie. We gaan dan ook graag in op uw verzoek.

Zeker in de huidige periode, waarin veel behoefte is aan nieuwbouw (van specifiek woningen, inclusief bijbehorende benodigde voorzieningen in het openbaar gebied) kan (een juiste toepassing van de regels over kostenverhaal) het verschil maken. Op dit moment worden onze leden geconfronteerd met een groot tekort aan (harde) plancapaciteit (in bestemmingsplannen) en (organisatiebreed) aan personeel. Er is daardoor sprake van een opwaartse prijstrend. Maatschappelijk gewenste ontwikkelingen komen niet tot stand als de kosten niet in het oog gehouden worden. Plannen zijn financieel anders niet haalbaar.

Het is tegen deze achtergrond dat wij uw (vier) vragen beantwoorden. Vooraf besteden wij conform uw verzoek aandacht aan de ervaringen van onze leden in de bestaande praktijk. Tot slot gaan wij in op de maatschappelijke gevolgen die een keuze voor de taxatiebenadering, de werkelijke kostenbenadering of een andere benadering heeft.

Ervaringen met de bestaande praktijk

In verreweg de meeste gevallen is het (verplicht) kostenverhaal 'anderszins verzekerd' (in de zin van artikel 6.12 lid 2 sub a Wet ruimtelijke ordening); door middel van een anterieure overeenkomst. Veel ervaring met een grondexploitatieplan is er niet in de praktijk, althans niet bij onze leden.

Een anterieure overeenkomst kan (in potentie) een brede reikwijdte hebben. Dat volgt uit artikel 6.24 lid 1 Wro. De mogelijkheden om na de vaststelling van een exploitatieplan te contracteren, zijn beperkt(er).

Bij onderhandelingen over een anterieure overeenkomst en specifiek de grondverwervingskosten (voor zover gemoeid met de aanleg van publieke voorzieningen) worden de werkelijke ver-

weringskosten (en eventueel werkelijk geleden renteverlies) als uitgangspunt genomen door onze leden.

Bij het afsluiten van een anterieure overeenkomst is er sprake van contractsvrijheid. Men is daar niet gebonden aan het systeem van de wet. Welke factoren verder een rol spelen in het kader van de onderhandelingen, hangt dan af van de aard, omvang en specifieke omstandigheden van een project.

Uitgangspunt

Bij het schrijven van de brief hanteren wij de volgende lezing:

- 1) De grondexploitatiewet gaat uit van afrekening op basis van werkelijk gemaakte kosten (6.20 jo. 6.15 lid 3 Wro);
- 2) de exploitatieopzet die verplicht onderdeel uitmaakt van het exploitatieplan heeft in feite als enige functie, een zo rechtvaardig mogelijke toedeling van de totale kosten van grondexploitatie aan de uitgeefbare gronden (bijvoorbeeld voor woningbouw) mogelijk te maken. Voor de uitgeefbare gronden is deze vaststelling van groot belang, omdat uitsluitend deze gronden naar rato van hun opbrengstvermogen bijdragen in de kosten. Een onafhankelijke, deskundige taxatie van de inbrengwaarden van de uitgeefbare gronden is niet alleen voor alle eigenaren van uitgeefbare gronden van belang om de totale kostenpost 'inbrengwaarden' op objectieve grondslag te kunnen vaststellen, maar is ook voor de individuele eigenaar van uitgeefbare grond van belang omdat diens aldus vastgestelde inbrengwaarde een aftrekpost vormt op de bruto exploitatiebijdrage, en daarmee per saldo (mede-)bepalend is voor de vraag, welke exploitatiebijdrage die eigenaar aan de gemeente verschuldigd is op het moment dat hij de aan zijn grond gegeven bestemming wenst te realiseren. Dit alles is niet van belang voor de niet-uitgeefbare gronden, aangezien daarop alleen voorzieningen van openbaar nut zijn of zullen worden aangelegd. Daarmee zijn én blijven de niet-uitgeefbare gronden te allen tijde ten behoeve van de exploitatieopzet een kostenpost (gronden zonder opbrengstpotentie), hetgeen duidelijk maakt waarom aldaar in beginsel de ratio ontbreekt om deze gronden in de exploitatieopzet op te nemen tegen een inbrengwaarde gebaseerd op een taxatie, in plaats van tegen de werkelijke (historische) kosten (evt. vermeerderd met rente en beheerkosten);
- 3) Niet-uitgeefbare gronden (met een openbare bestemming) veroorzaken alleen maar kosten dus daar hoeft in beginsel niet met een getaxeerde inbrengwaarde gewerkt te worden. We onderscheiden daarbij de volgende situaties:
 - a) Als de grond al verworven is, zijn de werkelijke kosten bepalend;
 - b) Als de grond nog verworven moet worden, dient met een getaxeerde verkeerswaarde rekening gehouden te worden. In de exploitatieopzet, als raming. Die wordt uiteindelijk vervangen door de werkelijke kosten bij de afrekening;
 - c) voor gronden welke onteigend zijn of waarvoor een onteigeningsbesluit is genomen, of welke op onteigeningsbasis zijn of worden verworven, is de inbrengwaarde gelijk aan de schadeloosstelling ingevolge de onteigeningswet (6:13 lid 5 Wro). Voor gronden waarvoor (slechts) een onteigeningsbesluit is genomen (maar die nog niet onteigend zijn), of gronden die zonder onteigening, op minnelijke basis maar tegen een vergoeding gelijk aan een schadeloosstelling ingeval van onteigening zullen

worden verworven, zal het bedrag van de schadeloosstelling aanvankelijk nog een raming bedragen, welke te zijner tijd (nadat de schadeloosstelling door de rechter is vastgesteld dan wel door partijen is overeengekomen en nadien betaald) in het kader van een herziening van het exploitatieplan zal worden vervangen door het definitieve bedrag.

I. Bovenwijkse voorziening, gronden zijn verworven vóór de vaststelling van het EP

In dit geval dienen op grond van artikel 6.20 Wro (kostenverhaal: afrekening) de verwervingskosten gebaseerd te zijn op de ter zake door de gemeente werkelijk gemaakte verwervingskosten. Het gaat om een openbare voorziening. Niet om uitgeefbare gronden. Nu de werkelijke kosten bekend zijn omdat de voorziening al gerealiseerd is, is dat de juiste uitleg van art. 6.20 Wro jo. 6.2.4 (aanhel en onder e) Bro (bovenwijkse voorzieningen).

Er is binnen het systeem van de wet geen aanknopingspunt om aan te nemen dat als de kosten bekend zijn, er met een getaxeerde waarde gewerkt zou moeten worden. Art. 6:13 lid 1 sub c 1 Wro bepaalt dat een exploitatieopzet **‘voor zover nodig’** een raming van de inbrengwaarden van de gronden bevat. De wetgever schrijft niet voor, dat gronden altijd tegen de getaxeerde inbrengwaarde in de exploitatieopzet opgenomen moeten worden.

Er dient een afrekening plaats te vinden op basis van de werkelijke gemeentelijke kosten.¹ Het maakt daarbij niet uit of de bovenwijkse voorziening binnen het betrokken exploitatiegebied ligt, of daarbuiten mits voldaan is aan de criteria uit art. 6.13, zesde lid Wro (profijt, toerekenbaarheid en proportionaliteit).²

Een andere lezing zou in strijd zijn met de grondexploitatiewet. Daarin staat: *“De regeling is uitsluitend gericht op het verhalen van kosten. Baatafoming is niet aan de orde”*. (blz. 22 memorie van toelichting).

Dit is tijdens het proces rond de totstandkoming van de grondexploitatiewet altijd de inzet geweest van de NEPROM. Het gaat om het verhaal van kosten.

II. Buiten- en binnenwijkse voorziening, gronden zijn verworven vóór de vaststelling van het EP.

Eerst gaan we in op de situatie dat sprake is van een ‘buitenwijkse voorziening’, conform de door u gegeven definitie. We hebben moeite met de introductie van deze term. Waarom zou de gemeenteraad deze voorziening immers buiten het exploitatiegebied mogen laten? Wij hebben de grondexploitatiewet altijd zo begrepen, dat dat niet kan als er sprake is van ruimtelijke en/of functionele samenhang (tussen bouwbestemmingen en openbare voorzieningen). Als dat het geval is, zou je de voorziening toch in het exploitatiegebied moeten betrekken.

¹ Wijziging van de Wet ruimtelijke ordening inzake de grondexploitatie, Memorie van toelichting, TK 2004-2005, 30218 nr. 3, blz. 43.

² mr. R.J. Lucassen, de herziening van een exploitatieplan met veel posten bovenwijkse voorzieningen, Gst. 2017/166 (& 3.2.2.).

Het enkele feit dat de voorziening buiten het exploitatiegebied ligt, staat op zich echter niet in de weg aan een afrekening op grond van art. 6.20 Wro; op basis van de werkelijke kosten.³ Als we uw definitie volgen, zouden de kosten voor 100% toegedeeld kunnen worden aan het exploitatiegebied.

Net als bij vraag I, is het antwoord volgens ons niet anders als het om een 'binnenwijkse voorziening' gaat.

- III. Moet er in de situaties I en II, daar waar de gemeente de gronden in het verleden al heeft verworven en/of die (ook) voor die functie in gebruik heeft, bij de raming van de grondverwervingskosten van de gronden als op te nemen in de exploitatieopzet van het exploitatieplan, rekening worden gehouden met de voorschriften uit het BBV en de eventuele afschrijving en/of een afwaardering, die op de grond heeft plaats gevonden?**

Wij vinden het lastig u op dit punt van achtergrondinformatie te voorzien.

- IV. Gronden zijn verworven ná de vaststelling van het exploitatieplan.**

Het antwoord hangt af van de vraag of de gemeente eigenaar is geworden van de grond als gevolg van onteigening, of als gevolg van minnelijke verwerving.

In het eerste geval is de inbrengwaarde van de grond gelijk aan de schadeloosstelling ingevolge een onteigening (art. 6.13 lid 5 Wro).

Als de grond minnelijk door de gemeente is verworven, wordt de grond in de exploitatieopzet opgenomen voor een bedrag gelijk aan de door de gemeente betaalde aankoopprijs (eventueel vermeerderd met rente en beheerkosten).

De maatschappelijke gevolgen van 'een' keuze (...)

De maatschappelijke gevolgen die een keuze voor de taxatiebenadering, de werkelijke kostenbenadering of een andere benadering heeft, is groot. Zoals hierboven toegelicht, bepaalt die keuze de (on)mogelijkheid om maatschappelijk gewenste ontwikkelingen tot stand te brengen. Projecten worden mogelijk niet gerealiseerd als gronden tegen een (te) hoge waarde ingebracht zouden mogen worden. Uiteindelijk worden de kosten namelijk doorberekend in de (vraag)prijs aan de eindgebruiker. De consument betaalt dan mogelijk te veel en uiteindelijk is er geen vraag meer naar het product als de prijs te hoog wordt.

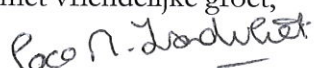
Dit aspect heeft de NEPROM (in meer algemene zin) terug laten komen in haar reactie op het concept van de Aanvullingswet Grondeigendom (nieuwe Omgevingswet). Volgens de NEPROM biedt dat concept gemeenten (te) veel ruimte om in Omgevingsplannen eigen regels te stellen over kostenverhaal. Dit brengt onzekerheid, ongelijkheid en een verhoogd risico op baatafoming met zich mee. Het kan niet zo zijn dat (gerealiseerde) voorzieningen jaren na dato nog in het kostenverhaal betrokken kunnen worden. Voorkeur bij onze leden lijkt –bij verwerving van grond voor openbaar gebied– uit te gaan naar een systeem gebaseerd op werkelijke

³ Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 15 juni 2016, nr. 201410484/1/R2, Gst. 2017/167, 21.3.

kosten, met een getaxeerde waarde als maximum. Waarbij de te gebruiken taxatiemethode een geheel apart onderwerp van gesprek is.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. We zijn benieuwd naar de uitkomst in deze zaak en zullen de voortgang met interesse volgen.

met vriendelijke groet,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Jan Fokkema', with a horizontal line underneath.

Jan Fokkema
directeur NEPROM